Parte general

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 30: El ordenamiento jurídico administrativo (II). El Reglamento: Concepto y clases. Naturaleza. Fundamento de la potestad reglamentaria. Límites. La inderogabilidad singular de las disposiciones generales. Procedimiento de elaboración. El control de la potestad reglamentaria.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

1. EL REGLAMENTO: CONCEPTO Y CLASES. NATURALEZA

A) CONCEPTO.

El reglamento, es la norma jurídica dictada por el Poder Ejecutivo, Gobierno y Administración, de rango inferior a la ley y que, por esa razón, resulta controlable por los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, según el art.106.1 CE:

"*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.*"

Por lo tanto, su naturaleza normativa, su procedencia del Gobierno o Administración Pública, y su rango inferior a la ley son sus rasgos característicos. Es, a su vez, la norma más numerosa del ordenamiento y la fuente del Derecho más específica del Derecho Administrativo.

Por otra parte, los reglamentos son una manifestación del principio de autonomía que se reconoce a las Administraciones Públicas, susceptible de generar un ordenamiento propio, especialmente a las de carácter representativo no políticamente pleno, como las corporaciones locales, o a las Corporaciones representativas de simples intereses corporativos o profesionales, como pueden ser los Colegios profesionales y Cámaras u otras entidades representativas de intereses económicos. En estos casos, sus únicas normas propias sólo alcanzan la naturaleza de reglamentos.

Actualmente no se discute la justificación material de la potestad reglamentaria: se considera que el buen gobierno de las complejas sociedades contemporáneas hace indispensable el reconocimiento de una potestad normativa a la Administración.

B) CLASES. Entre las múltiples clasificaciones hechas por la doctrina señalamos las siguientes:

1) Por razón del sujeto que los dicta.

Si bien existen normas comunes aplicables a todos los reglamentos, hemos de tener en consideración respecto de los reglamentos aquí expuestos que discrepan en el procedimiento de elaboración, regulado en la Ley de Gobierno (Ley 50/1997), Estatutos de autonomía y legislación autonómica,

así como legislación local y en ocasiones (Entes institucionales) incluso sin regular. Además, pese a la regla general recogida en el art 131 Ley 39/2015, el sistema de publicación y entrada en vigor también puede diferir:

a) Reglamentos estatales.

Compondrán este grupo los reglamentos dictados por el Gobierno, que ostentan una mayor jerarquía. Se aprueban bajo la forma de Reales Decretos. Subordinados a estos y a las Órdenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno, están los reglamentos de los Ministros, en forma de Órdenes ministeriales, (Art. 24 Ley de Gobierno) y los de las Autoridades inferiores, en cuyo caso revestirán la forma de Resolución, Instrucción, Oficios-circulares, Circular y Órdenes de servicio de la respectiva autoridad que los dicte.

b) Reglamentos de las Comunidades Autónomas.

Por el efecto mimético de las Comunidades Autonómicas, su organización y denominación es similar a la estatal: Decretos del Gobierno o del Consejo de Gobierno, Órdenes de los consejeros, etc.

c) Reglamentos de los Entes locales.

Distinguimos, como hace la LRBRL, entre Reglamento orgánico de cada Entidad, por el cual se autoorganiza, las Ordenanzas Locales, que son normas que emanan del pleno con eficacia externa y los Bandos que dicta el alcalde en el marco de sus competencias.

d) Reglamentos de los Entes institucionales y de los Entes corporativos

Tienen subordinación a los reglamentos de los entes territoriales.

2) Por su relación con la Ley.

Esta clasificación únicamente atañe a los ordenamientos estatal y autonómico, que son los únicos que recogen ambos tipos de normas. Cabe precisar, antes de nada, que la ley tiene un valor superior al del reglamento, que la ley puede regular cualquier materia si no existe reserva reglamentaria y que determinadas materias sólo pueden regularse por ley (reserva de ley). Históricamente, fue el jurista alemán Lorenz Von Stein, a mediados del siglo XIX el primero que diseñó una clasificación de las normas reglamentarias, distinguiendo, como se hacía con la costumbre entre reglamentos secundum legem, praeter legem o contra legem.

a) Reglamento ejecutivo o secundum legem.

Es aquel cuya función es desarrollar, complementar o ejecutar las leyes. Son los reglamentos a los que se remite la Ley para completar sus mandatos y conforme a su noción clásica constituyen el “complemento indispensable de la ley”, de manera que aportan la regulación indispensable para la aplicación de la ley, pero solo la indispensable. Cumple, a su vez, una función de colaboración normativa con la ley pudiendo incluso regular

materias reservadas a la ley, si han sido reguladas por la ley que el reglamento desarrolla. Admiten diferentes modalidades en la práctica: supuestos en los que las leyes precisan los concretos aspectos que requieren el desarrollo reglamentario, y aquellos en los que la ley realiza una remisión general al reglamento para su desarrollo o ejecución.

Los reglamentos de ejecución han de tener una coincidencia material de contenidos con la ley que desarrollan (Muñoz Machado) y deben limitarse a completar cuestiones de detalle que no entren en contradicción con la ley ni invadan en contenido propio de la misma en materias reservadas a la ley (SSTC 13-02-1981 y 12/1982).Como señala el Tribunal Supremo en STS de 10 de julio de 2001, el reglamento "puede ir más allá de ser un puro ejecutor de la ley, a condición de que el comportamiento de la Administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico". Siguiendo la STS de 4 de noviembre de 2011, los Reglamentos ejecutivos de una Ley deberán ser aprobados por Real Decreto, no bastando una Orden Ministerial. El TS entiende que no se adecua, según el sistema de fuentes de Derecho Administrativo, una mera remisión genérica, en blanco o incondicionada al desarrollo posterior de una Orden Ministerial.

b) Reglamento independiente o praeter legem.

Estos reglamentos no desarrollan, sino que regulan materias sin que exista ni remisión por parte de la ley, ni previa regulación legal. Se dictan al margen de la ley, únicamente en materias que no se encuentran reservadas a la ley. Se trata de un concepto polémico que para determinada doctrina sólo tiene cabida en el ámbito organizativo de la Administración.

Si se ha producido dicha regulación legal previa, los reglamentos independientes sólo podrán dictarse en el caso de que haya operado una previa *deslegalización*, esto es, autorización de la propia ley (u otra anterior) que regula la materia para que sus previsiones puedan ser derogadas o modificadas por reglamento. Hay un último caso en que las materias sin reserva de ley están vedadas al reglamento independiente, esto es, cuando una ley prohíba que sobre determinada materia se dicten reglamentos.

c) Reglamento de necesidad o contra legem.

Son normas reglamentarias dictadas por la Administración con carácter excepcional y transitorio, para hacer frente a situaciones de emergencia. Puede haber supuestos en que razones extraordinarias de necesidad obligan a dictar reglamentos que vengan a suspender la vigencia de normas contenidas en la ley, de modo que las autoridades administrativas podrán dictar normas adecuadas para afrontarlas, al margen de procedimientos comunes y de las limitaciones propias de la potestad reglamentaria. Ha sido concebido por la doctrina como una variante del supuesto deslegalizador, al que antes se ha hecho referencia, condicionada a la existencia de determinados supuestos fácticos cuya concurrencia limita también el ámbito temporal de su vigencia.

3) Por razón de la materia.

Esta clasificación reviste importancia en relación al principio de reserva de ley: mientras que los reglamentos jurídicos sólo se admiten en desarrollo de una ley previa, es decir, necesitan una ley habilitante, los reglamentos administrativos, por el contrario, únicamente tienen que respetar el principio formal de ley, es decir no contradecir su regulación.

a) Reglamentos administrativos.

Regulan la organización administrativa o se dictan dentro del ámbito de una relación especial de poder que une a la Administración con determinados ciudadanos (por ejemplo, funcionarios, estudiantes, etc).

b) Reglamentos jurídicos.

Regulan o establecen derechos o imponen deberes en el ámbito de la relación de supremacía general, es decir, entre las administraciones públicas y el conjunto de los ciudadanos.

4) Por su forma.

A **nivel estatal,** el art. 24 de la Ley 50/1997, de Gobierno dispone que las decisiones de los órganos regulados en dicha Ley revisten las formas siguientes:

1. Las decisiones del Gobierno de la Nación y de sus miembros revisten las formas siguientes:

> a) Reales Decretos Legislativos y Reales Decretos-leyes, las decisiones que aprueban, respectivamente, las normas previstas en los artículos 82 y 86 de la Constitución (→aunque esto serían normas con rango de ley, no reglamentos)
>
> b) Reales Decretos del Presidente del Gobierno, las disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al Presidente.
>
> c) Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica.
>
> d) Acuerdos del Consejo de Ministros, las decisiones de dicho órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto.
>
> e) Acuerdos adoptados en Comisiones Delegadas del Gobierno, las disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados. Tales acuerdos revestirán la forma de Orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia, cuando la competencia corresponda a distintos Ministros.
>
> f) Órdenes Ministeriales, las disposiciones y resoluciones de los Ministros. Cuando la disposición o resolución afecte a varios

Departamentos revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados. Las disposiciones reglamentarias de los órganos inferiores al Ministro revisten denominaciones diversas: resoluciones, circulares, instrucciones, etc.

2. Los reglamentos se ordenarán según la siguiente jerarquía:

1.º Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros.

2.º Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial.

En el ámbito de la **Comunidades Autónomas,** y dado que sus Estatutos nada dicen al respecto, la práctica ha llevado al uso de las mismas denominaciones empleadas para el Estado: Decretos del Consejo de Gobierno, Órdenes de los Consejeros y Resoluciones para los órganos inferiores.

En lo referido a los **Entes Locales**, su producción reglamentaria vendrá referida únicamente a los Reglamentos orgánicos de cada entidad, con eficacia ad intra y esencialmente autoorganizatorios, y a las Ordenanzas locales, con eficacia sobre los administrados, esto es, ad extra. El alcalde, en virtud del art. 21.1.e tiene reconocida la potestad de dictar bandos, que eventualmente podrán contener disposiciones reglamentarias dentro de las materias de su competencia.

C) NATURALEZA. Una de las cuestiones más debatidas en nuestra actual doctrina jurídico- administrativa es la de la naturaleza del reglamento. La posición doctrinal tradicionalmente dominante sostiene que la potestad reglamentaria no es una manifestación de una facultad propia de la Administración, sino de un poder jurídico creado por una norma de rango superior. Por lo tanto, la potestad reglamentaria, conforme a esta concepción, existe sólo y en la medida que la CE y las leyes se la atribuyan expresamente a la Administración. De modo que el Reglamento o cuenta con una habilitación legal especifica, o puede operar únicamente sin ley previa en el ámbito organizativo o doméstico, de acuerdo a García de Enterría.

Otros autores se han limitado a fijar el límite de la potestad reglamentaria en el ámbito de la reserva de ley, lo cual, salvo en esos casos, significa admitir la existencia de reglamentos sin habilitación legal expresa. Para GARRIDO FALLA, el verdadero fundamento de la potestad reglamentaria radica en que supone el ejercicio de poderes propios de la Administración, por lo que esta puede dictar disposiciones sin necesidad de expresa habilitación legislativa, aunque respetando los límites de la potestad reglamentaria. Para PAREJO ALFONSO, la configuración de la potestad

reglamentaria no sólo como subordinada, sino también como derivada en todo caso de la Ley, parece entrar en contradicción con la atribución que de la misma se hace de forma directa y expresa al Gobierno por el artículo 97 de la CE. Dicho artículo establece que "e*l Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes".*

Este precepto constitucional no restringe el ámbito de acción de la potestad reglamentaria, ni lo reduce al ámbito de lo organizativo o doméstico de la Administración. El Reglamento es manifestación de una potestad normativa, (potestad reglamentaria), diferente de la mera función de ejecución o aplicación de las leyes. Además, el ya mencionado artículo 106.1 CE no reduce expresamente a la Ley el criterio para realizar el control del ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por otro lado, su naturaleza de normas jurídicas lleva a **distinguir los Reglamentos de los actos administrativos**, que también proceden de las Administraciones Públicas. Se ha pretendido diferenciarlos en base a la generalidad de los Reglamentos, y la singularidad de los actos. Pero aunque los Reglamentos suelen tener un contenido regulador y un alcance general, ello no excluye que existan reglamentos que se refieran a un colectivo concreto o singular de personas. Además, los actos administrativos tienen en ocasiones unos destinatarios generales o una pluralidad indeterminada de personas (Art. 45.1 Ley 39/2015), razón por la cual este precepto exige que dichos actos se publiquen en lugar de ser notificados. Por lo tanto, la distinción entre actos y reglamentos no tiene un alcance meramente doctrinal, sino que alcanza al régimen jurídico aplicable a unos y otros: el procedimiento de elaboración, su eficacia, su régimen de validez e impugnación difieren en un caso y otro.

Además, un segundo problema que plantea la **naturaleza normativa de los Reglamentos**, se refiere a la calificación que haya de darse a todo un conjunto de disposiciones dictadas por las autoridades administrativas con el fin genérico de dirigir la actividad de los órganos y funcionarios que les están subordinados : disposiciones, en principio de alcance y eficacia restringidos al ámbito interno de la organización administrativa, y que en nuestro Derecho suelen conocerse con la doble denominación de Instrucciones y Circulares.

A ellas se refiere el artículo 6 de la Ley 40/2015, Instrucciones y órdenes de servicio:

1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir.

Y, finalmente, de su doble condición normativa y secundaria se deriva la **naturaleza discrecional** de la potestad reglamentaria. El reglamento es una norma jurídica y como tal la Administración es libre para configurar su contenido, si bien su discrecionalidad varía según que nos encontremos ante un reglamento ejecutivo, supuesto en que es más reducida, se trate de un reglamento independiente o se apruebe en virtud de una remisión en blanco de la Ley. En cualquier caso, como toda potestad discrecional, la reglamentaria está sujeta a determinados límites en su ejercicio, susceptibles de control por los Tribunales de Justicia, como se verá posteriormente.

2. FUNDAMENTOS DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

A través de la potestad reglamentaria se atribuye al Gobierno y a la Administración un poder de creación de normas de rango inferior a la ley. Se trata de una potestad atribuida por la Constitución y la Ley, es una potestad normativa de carácter secundario y discrecional. Este poder en la actualidad tiene un uso extenso y generalizado, sobrepasando incluso el volumen y la significación práctica del poder legislativo. Hay un deber por tanto, de exponer las causas de tan importante y decisiva atribución a la Administración Pública.

A. Fundamento histórico

El **fundamento histórico** de la potestad reglamentaria de la Administración se asienta en el carácter residual de esta: las funciones antes concentradas en el poder real fueron divididas entre diversos complejos orgánicos, dejando en manos del Poder ejecutivo, más concretamente de la Administración, en principio simple ejecutora de la ley, un residuo de funciones jurisdiccionales y legislativas.

Además del argumento típicamente histórico, la doctrina distingue entre la **justificación** y el **fundamento jurídico** de la potestad reglamentaria de la Administración.

B. Justificación de la potestad reglamentaria

Las razones que en la actualidad **justifican** la potestad reglamentaria, son para Garrido Falla las siguientes:

1ª. La composición política, y no técnica, de las Cámaras legislativas que determinan que éstas no sean idóneas para la confección de los Reglamentos.

2ª. La gran movilidad de las normas administrativas, que exige que éstas no tengan el rango formal que la ley comporta, lo que facilita su derogación y sustitución por otras.

3ª. La amplia esfera discrecional del Poder ejecutivo, que determina la conveniencia de que la propia Administración se autolimite dictando Reglamentos.

4ª. La oportunidad de atribuir determinadas materias al Poder ejecutivo para que las reglamente, supuesto que el legislador no puede preverlo todo.

C. Fundamento jurídico

Por otro lado, en cuanto al **fundamento jurídico** de la potestad reglamentaria, esto es, el título jurídico en virtud del cual la Administración dicta Reglamentos, los diversos ordenamientos positivos suelen inspirarse en el principio de la delegación del Poder Legislativo o en el principio de los poderes propios de la Administración:

a) Tesis de la delegación del Poder Legislativo.

La potestad reglamentaria se entiende como una verdadera legislación y en este sentido se atribuye al Poder legislativo. Sólo la delegación de éste en el ejecutivo puede explicar la aparición de dicho poder en manos de la Administración. Esta teoría provoca confusión entre las disposiciones reglamentarias y la legislación delegada, como sucede en los países que en ella se inspiran, como Inglaterra, donde los reglamentos acaban teniendo el mismo valor de la ley o en Norteamérica, aunque con consecuencias menos radicales.

b) Tesis de los poderes propios de la Administración.

La potestad reglamentaria supone, según esta tesis, el ejercicio de poderes que le son propios a la Administración, esto es, que dimanan de su propia naturaleza. Son varias las razones aludidas por la doctrina en justificación de esta tesis. Para Santi Romano tales poderes son consecuencia del

carácter institucional de la Administración Pública, que ofrece cualidades de auténtico "ordenamiento jurídico". Para otros como R. Gneist, es una consecuencia de la discrecionalidad administrativa. De este modo la Administración puede ordenar o prohibir de un modo general y para todos los casos semejantes en el futuro lo que ha podido prohibir u ordenar individualmente. Hauriou por su parte considera que la potestad reglamentaria es una manifestación del imperium de la Administración sin el cual no podrían llevarse a cabo las tareas propias de ésta.

En el caso español, la Constitución opta claramente por la **Teoría de los Poderes Propios**, y así se declara en el art. 97 CE donde se atribuye al Gobierno la potestad reglamentaria. Este fundamento constitucional del poder reglamentario de la Administración, es algo evidente, por otro lado, en toda la evolución histórica de nuestro constitucionalismo. Así, de conformidad con el principio de legalidad, la actividad de la Administración debe basarse en la atribución previa de dichos "poderes propios" esto es, de la potestad y, además, como todo producto de la Administración ha de expresarse con "sometimiento pleno a la Ley y al Derecho" (art.103.2 CE). En el caso que nos ocupa, la potestad reglamentaria que se atribuye al Gobierno se recoge en el art. 97 de la Constitución de 1978. Cabe señalar que existen otros preceptos constitucionales que versan también sobre la potestad reglamentaria, reconociéndose implícitamente.

Así, en los art. 106.1 y 153.c) CE, se otorga a los tribunales el control de los reglamentos estatales o autonómicos, el art. 137 CE, como contenido esencial de la autonomía que se reconoce a Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios.

Destacar, que la referencia al Gobierno en el art. 97 no significa que el resto de Órganos administrativos no participen de tal potestad normativa. Los ministros tienen atribuida la facultad de dictar reglamentos con fines estrictamente organizativos o en el marco de las relaciones de sujeción especial. Las Comunidades Autónomas (Art 137 y 153.c) CE) , tendrá como apuntábamos anteriormente potestad reglamentaria originaria en el ámbito de sus competencias y como consecuencia de los principios de autonomía y autogobierno. Por otra parte la Constitución reconoce a los Entes Locales la titularidad de la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (art.137 y 140 y 141 CE), reconocimiento que obviamente entraña la atribución de una cierta potestad reglamentaria. La potestad reglamentaria de los restantes entes públicos será derivada y, por tanto, sólo la ostentaran cuando la ley se la atribuya y con la finalidad con que lo haga.

3. LÍMITES

El reglamento es un tipo de norma, pero al mismo tiempo, una forma, entre otras, de la actividad administrativa. Esto es, uno de los instrumentos jurídicos que el Gobierno y la Administración poseen para intervenir en las

relaciones sociales o económicas, aparte de para conformar su propia organización. El reglamento constituye una decisión administrativa, sometida como otras a reglas de elaboración, de validez y de eficacia de Derecho Administrativo.

Como toda potestad discrecional, la reglamentaria está sujeta también y en todo caso, a determinados límites de ejercicio. Podemos distinguir dos tipos de límites, formales y materiales.

1) Límites formales:

a) La competencia: se trata de la determinación de quienes son los titulares de la potestad reglamentaria, de los órganos que ostentan el poder de dictar reglamentos. Junto al Estado, la CE reconoce de manera explícita a las CCAA la titularidad de la potestad reglamentaria y a los Entes Locales la titularidad de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (lo que entraña obviamente la atribución de cierta potestad reglamentaria).

Potestad reglamentaria, art. 128 LPAC:

1. El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

Y el artículo 22 LG concreta esta competencia para el caso del Estado.

b) En cuanto al **procedimiento de elaboración**, está establecido en el art. 26 de la Ley del Gobierno, analizado posteriormente.

c) También podemos destacar aquí la **irretroactividad**. Con apoyo en el art 9.3 CE, el reglamento no puede establecer normas, en cuanto estas afectan a los administrados, más que para el futuro. Es otra de sus diferencias con la ley, puesto que la voluntad soberana de ésta puede alcanzar a dar a sus preceptos fuerza retroactiva.

2) Límites materiales:

a) La **jerarquía normativa** se trata del primero de los límites materiales. Ante todo, el reglamento no puede vulnerar lo establecido en la CE, los Estatutos de Autonomía y las leyes (art. 128 Ley 39/2015) y tampoco, como es obvio, en las normas de derecho comunitario o en los Tratados Internacionales celebrados por España, en aplicación todo ello del principio de legalidad. Asimismo no puede vulnerar los preceptos de otro reglamento de rango superior, en virtud del principio de jerarquía normativa.

Añade el artículo 24.2 LG que los reglamentos se ordenarán según la siguiente jerarquía:

1.º Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o acordado en el Consejo de Ministros.

2.º Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial.

b) En cuanto a la **materia reglamentaria**, el ejercicio de la potestad reglamentaria consiste en su constricción a determinadas materias estándole vedadas otras. El reglamento no puede desconocer o infringir la reserva de lay. Quiere ello decir, por un lado, que no pueden regular materias reservadas a la ley y , por otro, que deben respetar los términos, ya sean más generales o más específicos, en que el legislador haya acordado la remisión al reglamento. Sin embargo, este límite depende de la extensión horizontal y vertical de cada reserva de ley. Por ejemplo, tratándose de sanciones administrativas, el artículo 128 Ley 39/2015 precisa que “sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”.

c) Por lo que se refiere al respeto a los **límites generales de las potestades discrecionales**, ésta se trata de una limitación genérica al uso de la potestad reglamentaria. Consiste en el respeto a los Principios Generales del Derecho: el de interdicción de la arbitrariedad, el de seguridad jurídica y el de confianza legítima, el de proporcionalidad, entre otros. Muy en particular, el reglamento debe respetar el principio de igualdad, pues no se puede introducir diferencias de trato que no

hayan sido previstas o no se deduzcan del texto de la ley, salvo habilitación legal expresa y en términos objetivos y razonables.

d) En último lugar, el ya mencionado **principio de las materias reservadas**, se perfila como un límite más a la Administración. Así no podrá regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen a la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Obsérvese, en todo caso, que en virtud de este principio lo que se prohíbe es que la Administración regule por sí misma las materias reservadas al legislativo. Pero ello no impide, como se ha visto, la posibilidad de una previa habilitación legal para el desarrollo de la Ley que regule la materia que se trate (STC 83/1984), incluso aunque dicha Ley tenga carácter de orgánica (STC 77/1985) o se proyecte sobre materia sancionadora (STC 3/1988). Aún más, dicho reglamento puede incorporar preceptos no previstos en la ley, porque en caso contrario, como han afirmado los tribunales, no tendría sentido su promulgación.

4. LA INDEROGABILIDAD SINGULAR DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

La inderogabilidad singular de los Reglamentos significa fundamentalmente dos cosas. En primer lugar que la Administración autora de un reglamento no puede dictar actos singulares en contradicción con el mismo, puesto que serían ilegales, ni dispensar o exceptuar su observancia en un caso concreto. De modo que quien puede lo más, (derogar un reglamento con carácter general), no puede hacer lo menos (inaplicarlo para casos concretos). Ello se debe a la integración del reglamento en el ordenamiento jurídico y la sumisión del mismo a la Administración Pública. La segunda, que la fuerza obligatoria del reglamento es independiente de su posición jerárquica: ninguna autoridad administrativa puede incumplir ni exceptuar los reglamentos dictados por ella misma o por órganos de inferior rango jerárquico. Los reglamentos son normas jurídicas y obligan por igual a todos los órganos administrativos.

Eso no quiere decir que la regulación contenida en un reglamento haya de afectar igual a todos sus destinatarios, o que no puedan contener excepciones para unos casos concretos. Nada de eso tiene que ver con la inderogabilidad singular. Si así fuera, será porque la norma lo establece con carácter general y de modo igual para todos. Supuesta la validez de un reglamento por haberse observado los límites sustanciales y seguido correctamente el procedimiento de elaboración, su eficacia se condiciona a su publicación, dato fundamental para determinar asimismo el momento de

su entrada en vigor. Los reglamentos deben ser publicados en el Diario Oficial correspondiente (artículo 131 Ley 39/2015).

La LG concreta en su artículo 23 que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2.1 del Código Civil, las disposiciones de entrada en vigor de las leyes o reglamentos, cuya aprobación o propuesta corresponda al Gobierno o a sus miembros, y que impongan nuevas obligaciones a las personas físicas o jurídicas que desempeñen una actividad económica o profesional como consecuencia del ejercicio de ésta, preverán el comienzo de su vigencia el 2 de enero o el 1 de julio siguientes a su aprobación.

El Código Civil, precisa, por su parte (art.2.1) que la entrada en vigor tendrá lugar a los veinte días de la publicación, salvo que expresamente la norma determine otro plazo, que puede ser superior o inferior al consignado. En el caso de las Comunidades Autónomas se computará el día de publicación en el Boletín o Diario Oficial de la Comunidad Autónoma. La publicación de las ordenanzas tiene lugar en el Boletín Oficial de la Provincia y no entran en vigor hasta que se haya publicado completamente el texto y haya transcurrido el plazo de quince días desde que el mismo haya sido recibido por la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva, al efecto de que éstas puedan impugnarlo si lo estiman contrario al ordenamiento jurídico (art.70.2 LRBRL).

Asimismo, el artículo 131 de la Ley 39/2015, dispone acerca de la publicidad de las normas:

Las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Adicionalmente, y de manera facultativa, las Administraciones Públicas podrán establecer otros medios de publicidad complementarios.

La publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, Órgano, Organismo público o Entidad competente tendrá, en las condiciones y con las garantías que cada Administración Pública determine, los mismos efectos que los atribuidos a su edición impresa.

La publicación del «Boletín Oficial del Estado» en la sede electrónica del Organismo competente tendrá carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables.

El reglamento es eficaz y produce efectos desde su publicación. El reglamento goza, como los actos administrativos de la **presunción de validez y del privilegio de ejecutoriedad**, si bien esta ha de actuarse,

en su caso, a través de un acto administrativo previo. Podrá ser derogado o modificado por la autoridad que lo dictó. Lo que en ningún caso se puede hacer, ni la autoridad que lo dictó ni una autoridad superior, es derogar el reglamento para un caso concreto, esto es, establecer excepciones privilegiadas a favor de persona determinada, como se observa en el art. 37 LPAC.

Inderogabilidad singular, art. 37 LPAC:

1. Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general.

2. Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47.

El fundamento de la inderogabilidad singular se recoge en el principio de legalidad de la Administración por el que está sometida, como sujeto de derecho que es, a todo el ordenamiento, y por tanto también a sus propios Reglamentos, apunta García de Enterría. Se establece aquí por tanto una diferencia con la ley que sí que puede autorizar derogaciones singulares. Ello es porque el poder legislativo no está afectado, como la Administración, por una vinculación a la legalidad, y sus funciones legislativas no están predeterminadas por sus producciones normativas anteriores, es libre, originario y soberano en cada momento. Además, añade Ramón Parada, la prohibición de dispensas singulares se fundamenta en el principio constitucional de igualdad del art. 14 CE, que también vincula, este sí, al poder legislativo.

Los efectos de los reglamentos son los propios de toda norma, si bien es verdad que cabe hacer una especial referencia al principio de irretroactividad de las disposiciones reglamentarias no favorables o restrictivas de derechos individuales, consagrado en el art.9.3CE.

El principio de irretroactividad de las normas se predica en nuestro ordenamiento de todas ellas, como consecuencia del principio de seguridad jurídica. Pero, indudablemente este principio adquiere especial importancia respecto de las disposiciones reglamentarias, cuya incapacidad para poseer una verdadera eficacia retroactiva fue afirmada por la jurisprudencia contencioso administrativa, elaborada respecto de la irretroactividad de los actos administrativos y extendida a los reglamentos. Dicho principio de irretroactividad viene proclamado por el artículo 9.3 CE y tiene su sanción en el art. 47.2 Ley 39/2015 que declara nulos los reglamentos que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos.

El problema fundamental reside en definir el alcance de la retroactividad, debiendo distinguirse entre las situaciones jurídicas creadas con anterioridad al cambio normativo, o de las situaciones agotadas o integradas por relaciones ya consagradas a la fecha de entrada en vigor de la norma. Sólo estas últimas pueden reputarse afectadas por la retroactividad prohibida en nuestro ordenamiento, en tanto que las primeras no suponen una verdadera retroactividad excluida por el artículo 9.3 CE.

Por otra parte, por derechos individuales susceptibles de ser afectados por la retroactividad entiende la jurisprudencia las situaciones subjetivas, reconocidas y amparadas en una norma que ya se hayan perfeccionado y disponen de una acción para ser defendidas eficazmente. En consecuencia, no se ven afectadas por la prohibición de retroactividad de los reglamentos, las disposiciones meramente interpretativas, las de organización, y procedimiento y las favorables a sus destinatarios que no perjudiquen a situaciones individualizadas de terceros.

Dicha cuestión ha sido objeto de estudio y debate doctrinal. Frente a posturas enfrentadas en la doctrina, donde autores como García de Enterría aboga por la imposibilidad de establecer efectos retroactivos incluso en disposiciones favorables argumentando, estos autores que el art.83 b) de la Constitución ya veta la irretroactividad para los Decretos Legislativos y que además la irretroactividad es también regla general para los actos administrativos tal y como dispone el art.47.

Otros, en cambio, entre los que se encuentra López Menudo, considera que sí sería posible que un reglamento fuese retroactivo siempre y cuando se respetasen los límites del 9.3 CE y máxime cuando tengan efectos favorables para los administrados. Basa sus pretensiones en el art. 2.3 del Código Civil. El art. 47.2 Ley 39/2015 establece que serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Por tanto, concluimos, siguiendo la tesis de García de Enterría, que el reglamento no puede establecer normas, en cuanto éstas afecten a los administrados, más que para futuro.

Señalar, por último, que la derogación de una ley no supone la derogación de su reglamento en cuanto éste no se oponga a lo recogido en la nueva ley y hasta que se apruebe el nuevo reglamento ejecutivo.

5. PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN

La LPAC establece unas disposiciones comunes en su Título VI "De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones", arts. 127 y ss; y, para el caso del Estado, la Ley del Gobierno (LG) establece un procedimiento común para la elaboración de anteproyectos de ley y reglamentos.

Potestad reglamentaria, art. 128 LPAC:

1. El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

Procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, art. 26 LG:

La elaboración de los anteproyectos de ley, de los proyectos de real decreto legislativo y de normas reglamentarias se ajustará al siguiente procedimiento:

1. Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.

2. Se sustanciará una consulta pública, a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto, en la que se recabará opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de:

a) Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma.

b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.

c) Los objetivos de la norma.

d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Podrá prescindirse del trámite de consulta pública previsto en este apartado en el caso de la elaboración de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen, o cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia. También podrá prescindirse de este trámite de consulta en el caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. La concurrencia de alguna o varias de estas razones, debidamente motivadas, se justificarán en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

La consulta pública deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales.

3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados:

a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.

c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.

e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de

oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.

g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2.

h) Impacto por razón de cambio climático, que deberá ser valorado en términos de mitigación y adaptación al mismo.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.

4. Cuando la disposición normativa sea un anteproyecto de ley o un proyecto de real decreto legislativo, cumplidos los trámites anteriores, el titular o titulares de los Departamentos proponentes lo elevarán, previo sometimiento a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, al Consejo de Ministros, a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos.

Cuando razones de urgencia así lo aconsejen, y siempre que se hayan cumplimentado los trámites de carácter preceptivo, el Consejo de Ministros podrá prescindir de este y acordar la aprobación del anteproyecto de ley o proyecto de real decreto legislativo y su remisión, en su caso, al Congreso de los Diputados o al Senado, según corresponda.

5. A lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.

Salvo que normativamente se establezca otra cosa, los informes preceptivos se emitirán en un plazo de diez días, o de un mes cuando el informe se solicite a otra Administración o a un órgano u Organismo dotado de especial independencia o autonomía.

El centro directivo competente podrá solicitar motivadamente la emisión urgente de los informes, estudios y consultas solicitados, debiendo estos ser emitidos en un plazo no superior a la mitad de la duración de los indicados en el párrafo anterior.

En todo caso, los anteproyectos de ley, los proyectos de real decreto legislativo y los proyectos de disposiciones reglamentarias, deberán ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio o Ministerios proponentes.

Asimismo, cuando la propuesta normativa afectara a la organización administrativa de la Administración General del Estado, a su régimen de personal, a los procedimientos y a la inspección de los servicios, será necesario recabar la aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Función

Pública una vez emitidos el resto de informes que conformen el expediente, a excepción en su caso del dictamen del Consejo de Estado, y antes de ser sometida al órgano competente para promulgarla. Si transcurridos 15 días desde la recepción de la solicitud y de los textos definitivos de la propuesta no se hubiera formulado ninguna objeción, se entenderá concedida la aprobación.

Será además necesario informe previo del Ministerio de Política Territorial cuando la norma pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

6. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y obtener cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

El plazo mínimo de esta audiencia e información públicas será de 15 días hábiles, y podrá ser reducido hasta un mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen; así como cuando se aplique la tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. De ello deberá dejarse constancia en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

El trámite de audiencia e información pública sólo podrá omitirse cuando existan graves razones de interés público, que deberán justificarse en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Asimismo, no será de aplicación a las disposiciones presupuestarias o que regulen los órganos, cargos y autoridades del Gobierno o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas.

7. Se recabará el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente cuando fuera preceptivo o se considere conveniente.

8. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación y, en caso de proyectos de ley, su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, acompañándolo de una Exposición de Motivos y de la documentación propia del procedimiento de elaboración a que se refieren las letras b) y d) del artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y su normativa de desarrollo.

9. El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos:

a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito.

d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título.

f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.

g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.

Reglamentariamente se determinará la composición del órgano encargado de la realización de esta función así como su modo de intervención en el procedimiento.

10. Se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas.

11. Lo dispuesto en este artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

6. EL CONTROL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Los reglamentos deben observar una serie de límites materiales y formales, de los que ya hemos hablado, y de cuyo respeto depende su validez. Estos límites no se reducen sólo a la Constitución y a la ley, sino que comprenden igualmente los principios generales del Derecho y otras exigencias

constitucionales derivadas del carácter esencialmente subalterno de la potestad reglamentaria. Si cualquiera de estos límites, legales o extralegales, es rebasado, el reglamento en cuestión resultará viciado. En este sentido amplio, es, pues, como hay que tomar la expresión habitual "reglamentos ilegales", y no en el más estricto de reglamentos contrarios a la ley.

A continuación examinaremos qué consecuencias trae consigo la infracción por un reglamento de cualesquiera de los límites expuestos y cuáles son los medios técnicos de impugnación y defensa frente a los reglamentos ilegales.

La invalidez de los reglamentos:

1. Causas y efectos de la invalidez:

Según el art. 47.2 Ley 39/2015, son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Esto tiene dos significados: 1) que la infracción por un reglamento de sus límites jurídicos, incluyendo, como es natural, los que deriven de la competencia del órgano que debe adoptarlo y de los principios general del Derecho a que nos hemos referido ya, provoca la invalidez del reglamento, y 2) significa también que la consecuencia de esa invalidez es la *nulidad de pleno derecho*, que es la sanción jurídica más grave correspondiente a la ilegalidad o invalidez de las actuaciones administrativas. La nulidad de pleno derecho no se convalida ni se subsana por el paso del tiempo, sino que es permanente o definitiva. En el caso de los reglamentos, esa consecuencia jurídica se explica porque, a diferencia de las actuaciones singulares o actos administrativos, aquellos se integran en el ordenamiento jurídico y es preciso preservar en todo momento la integridad del mismo, depurando las normas contrarias a Derecho.

Expuesta esta teoría general, hay que decir, sin embargo, que no toda infracción legal tiene los mismos efectos. Por el contrario, hay que distinguir los ***vicios de fondo*** y *los* ***defectos de forma*** del reglamento. En cuanto a los primeros, no hay duda de que su consecuencia es la nulidad de pleno derecho. En cambio, la jurisprudencia no considera que cualquier vicio de forma e inclusive, aunque más raramente, la omisión de algunos informes preceptivos (diferentes de los del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico), tenga eficacia anulatoria. Hablaríamos en este caso, pues, de irregularidades no invalidantes, que la Ley reconoce en el art 48 LPAC.

El cuadro de sanciones que reconoce nuestro ordenamiento, hace necesaria por tanto la diferenciación entre nulidad simple, relativa o anulabilidad de la denominada nulidad absoluta o de pleno derecho. La primera exige la reacción del particular afectado mediante la interposición del correspondiente recurso en el plazo preclusivo marcado por la ley trascurrido el cual el acto o norma viciado pasará a ser inatacable. Sin embargo, en el régimen de la nulidad absoluta, que es el que atañe a los Reglamentos ilegales, la nulidad se podrá declarar en cualquier momento, a instancia de parte o de oficio por la Administración o los Tribunales. Se considera que los vicios trascienden al puro interés de los particulares, afectando al orden general. Por tanto, todo reglamento que rebase los límites formales y sustanciales que acantonan el ámbito de ejercicio ilícito de la potestad reglamentaria incurren en un vicio que determina su plena nulidad.

Una línea jurisprudencial mayoritaria (por ejemplo, SSTS de 30 de septiembre, de 9 de octubre de 2000 y de 21 de abril de 2008) mantiene que no cabe aducir defectos formales en la elaboración de los reglamentos, incluida la omisión de la consulta preceptiva al Consejo de Estado, cuando el reglamento se impugna de manera indirecta (lo vemos en el apartado siguiente), a través del recurso contra un acto de aplicación del mismo. Eso supone atribuir a los vicios de forma, incluso sustanciales, una eficacia temporal limitada (la del plazo para recurrir directamente el reglamento, que es de dos meses desde su publicación).

2. Garantías frente a la nulidad de los reglamentos

Supuesta la existencia de reglamentos ilegales, es necesario señalar qué garantías existen para la restauración de la legalidad.

3. Inaplicabilidad judicial de los reglamentos:

Una primera garantía se establece en el art. 6 LOPJ (LO 6/1985), según el cual *"los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la CE, a la ley o al principio de jerarquía normativa"*. El precepto se refiere a los órganos judiciales de cualquier orden jurisdiccional que, en el ejercicio de su función, se ven abocados a aplicar un precepto reglamentario que consideran ilegal, por cualquier causa. En tal supuesto, pueden y deben inaplicarlo, supliendo la laguna mediante las técnicas jurídicas de integración procedentes (legislación anterior, analogía, principios generales…). Es importante destacar que, a diferencia de aquellos casos en que consideren inconstitucional la ley aplicable (en que han de plantear necesariamente cuestión de inconstitucionalidad ante el TC), en estos otros el Juez o Tribunal resuelve por sí mismo. Ello se debe a que los órganos judiciales, que están sometidos al imperio de la ley (art.117.1 CE),

no lo están en el mismo sentido al de los reglamentos. Por eso, mientras la CE atribuye al TC el monopolio del control de la constitucionalidad de la ley, existe un *control judicial difuso* de los reglamentos ilegales, que se traduce en esa regla de la inaplicabilidad.

Pero hay que diferenciar inaplicabilidad de *anulación* o declaración de nulidad del reglamento. Aquella constituye una modalidad del control *concreto,* que sólo tiene efectos para el caso planteado y entre las partes del proceso. El juez competente se limita a no aplicar el reglamento (con la necesaria fundamentación de su decisión), buscando en otras normas o principios jurídicos la norma aplicable al caso. Pero el reglamento no desaparece con su inaplicación, sino que sigue en vigor y podría ser aplicado (o nuevamente inaplicado) en supuestos distintos, según cual sea la apreciación del órgano judicial competente acerca de su validez. Esto es, incluso si un juez lo ha inaplicado por considerarlo ilegal, otro juez podría aplicarlo en virtud de una estimación opuesta.

Conviene decir también que, al contrario que los Jueces y Tribunales, no pueden los ciudadanos ni la propia Administración pública (ni siquiera el órgano que lo dictó) inaplicar un reglamento por considerarlo ilegal. Mientras éste esté en vigor (o no suspendido en sus efectos por resolución judicial o en un procedimiento de revisión de oficio), el reglamento goza de una presunción de legitimidad o conformidad a Derecho y es obligado cumplirlo. Incluso si en algún proceso judicial el Juez o Tribunal competente lo ha inaplicado al caso por considerarlo fundadamente ilegal.

4. Recurso Administrativo Indirecto

El art. 112 Ley 39/2015 dispone que contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

5. Revisión de oficio.

Otra garantía es la que ofrece al art. 106.2 Ley 39/2015: Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2.*".* En este caso es la Administración que aprobó el reglamento la que decide declarar su nulidad, con efectos *erga omnes.* Decisión que adopta, en todo caso, por su propia iniciativa, pues, a diferencia, de lo previsto en el mismo artículo para los actos administrativos nulos de pleno derecho, la Ley no atribuye a los particulares u otros sujetos el derecho a exigir la

tramitación del procedimiento de revisión de oficio (acción de nulidad). Sin embargo, la anulación del reglamento requiere dictamen favorable, es decir, vinculante, del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico, que es una garantía esencial, pues la anulación de un reglamento puede producir efectos perjudiciales para determinadas personas.

Conviene precisar que la Administración también puede, en cualquier momento, derogar el reglamento o sustituirlo por otro. Pero los efectos de la revisión de oficio son distintos. En este caso la Administración reconoce que el reglamento es nulo y esta decisión, a diferencia de la derogatoria, produce efectos *ex tunc,* es decir, desde que el reglamento se dictó. Eso puede suponer el deber de revisar situaciones jurídicas que surgieron al amparo del reglamento ilegal y la anulación en cadena de los actos que se dictaron para su aplicación. Si bien, por razones de seguridad jurídica, la anulación en que se traduce la revisión de oficio, podría no afectar a actos administrativos ya firmes (art.106), esto es, a los no recurridos en tiempo y forma o confirmados por sentencia firme, salvo los de carácter sancionador (art.73 LJCA, por analogía). La revisión de oficio también puede implicar la obligación de la Administración de indemnizar los daños y perjuicios que haya producido la aplicación del reglamento ilegal, si concurren los requisitos de responsabilidad patrimonial de la Administración.

6. Recurso contencioso-administrativo

Por último, cualquier interesado puede solicitar del Tribunal Contencioso-Administrativo competente la declaración de nulidad del reglamento, conforme a lo dispuesto en la LJCA. El reglamento puede ser impugnado en esta vía mediante lo que suele denominarse un *recurso directo*, en el que el propio reglamento es el objeto de la impugnación. Pero también es admisible la impugnación de los actos de aplicación del reglamento con fundamento en la ilegalidad del reglamento o precepto reglamentario que se aplica (art. 26.1 LJCA). Esta última posibilidad se conoce con el nombre de *recurso indirecto* contra el reglamento.

En el primer caso, el recurso debe interponerse en un plazo breve, dos meses desde la publicación del reglamento (art. 46.1 LJCA), transcurrido el cual caduca el plazo para recurrirlo directamente y ya no podrá hacerse. Si, al resolver el recurso, el reglamento se declara contrario a derecho, por razones de fondo o de forma, el Tribunal lo anulará con efectos generales, haciéndolo desaparecer del ordenamiento.

En el segundo caso, lo que se recurre no es el reglamento en sí sino un acto que lo aplica, si bien sobre la base de que el reglamento es ilegal, por lo que transmite su invalidez al acto de aplicación. Contra cualquier acto de aplicación podrá interponerse el recurso, a partir de la fecha en que se notifique dicho acto (dos meses por regla general), cualquiera que sea el

tiempo transcurrido desde la aprobación del reglamento, pues, como se ha dicho, su invalidez o nulidad, de existir, es de pleno derecho y no se subsana por el paso del tiempo. Más aún, este tipo de recurso puede interponerse aunque el reglamento no se hubiera impugnado directamente o si, habiéndose impugnado, el recurso directo hubiera sido desestimado. En principio la sentencia en este tipo de recurso indirecto tiene sólo efectos para el caso concreto y entre las partes del proceso contra el acto, de manera que, de estimarse el recurso, se anula el acto de aplicación. Pero, para evitar que en casos diferentes puedan producirse fallos contradictorios sobre la validez de un mismo precepto reglamentario, la LJCA de 1998 establece otras consecuencias de la sentencia dictada en un recurso indirecto.

Si esta sentencia es dictada por el Tribunal Supremo o por el órgano judicial que sería competente para conocer del recurso directo contra el propio reglamento, debe ir más allá del asunto planteado y declarar la validez o nulidad del reglamento con efectos erga omnes (art. 27.2 y 3 LJCA), incluso de oficio, es decir, aunque las partes no hayan pedido esa declaración de nulidad. Si el Juez o Tribunal que anula un acto por considerar ilegal el reglamento que aplica no es el órgano competente para conocer de un recurso directo contra ese mismo reglamento (por ejemplo, si del recurso contra el acto debe conocer un Juzgado mientras que si se recurriera directamente contra el reglamento sería competente el Tribunal Superior de Justicia), una vez dictada su sentencia aquél deberá plantear ante este último órgano judicial una *cuestión de ilegalidad* sobre el reglamento de que se trate, para que sea dicho órgano el que declare con efectos generales la validez o nulidad del mismo (art.27.1 LJCA). La finalidad de esta cuestión de ilegalidad es, así, muy distinta de la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes, ya que ningún órgano judicial puede dejar de aplicar una ley en vigor, mientras que cualquiera de ellos puede y debe inaplicar un reglamento ilegal y así lo hace el órgano que plantea la cuestión de ilegalidad sin que su decisión para el caso concreto pueda ser revisada a través de esa cuestión. La finalidad de esta última es simplemente la unidad de doctrina judicial sobre la legalidad de una disposición general (STS de 10 de febrero de 2003).

7. Recurso de inconstitucionalidad contra normas reglamentarias.

Los reglamentos, como se ha advertido con anterioridad, tienen su cauce natural en la jurisdicción contencioso- administrativa, mientras que el ámbito competencial del Tribunal Constitucional se ciñe, en principio al control de constitucionalidad de las leyes y no de los reglamentos. Pese a ello el art. 161.2 CE faculta al Gobierno para impugnar ante el TC las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas. Además, la LOTC incluye entre las competencias de este tribunal el conocer contra los

reglamentos dictados por cualquiera de los órganos del Estado o Comunidades Autónomas que impliquen conflicto de competencias. Dicho esto, cabe afirmar que el TC sólo debe controlar los vicios de inconstitucionalidad en que pueda incurrir el reglamento, no cualquier otro vicio que conculque la legalidad que corresponderá a los Tribunales Contenciosos-Administrativos (García de Enterría).

Puede darse el caso de que un reglamento pueda violar los derechos constitucionales susceptibles de recurso de amparo que son aquellas violaciones de los derechos y libertades reconocidos en los arts.14 a 29 y 30.2, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Por tanto el Tribunal Constitucional podrá conocer del recurso de amparo contra aquellos reglamentos que incurran en la violación de los derechos anteriormente mencionados, y siempre en los términos que fija la LOTC.